

Datenschutz im Arbeitsverhältnis: Eine Zwischenbilanz

Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und
Sozialrecht, 22.-23.2.2024, Berlin

Zwischenbilanz: Behördenperspektive

Bilanz des Europäischen Datenschutzausschusses (EDSA): 15.12.2023

- „Anwendung der DSGVO erfolgreich, zur Bewältigung der künftigen Herausforderungen jedoch hinreichende Ressourcen erforderlich“ (Link [hier](#))
- Weitere Wünsche:
 - Verordnung zur Festlegung zusätzlicher Verfahrensregeln für die Durchsetzung der DSGVO
 - Alle Datenschutzbehörden mit notwendigen Ressourcen ausstatten, um ihre Aufgaben wirksam wahrnehmen zu können
 - Neue Rechtsakte: Gesetz über digitale Märkte, Gesetz über digitale Dienste, Daten-Governance-Rechtsakt und Gesetz über künstliche Intelligenz
 - Weitere Angemessenheitsbeschlüsse
 - Internationale Zusammenarbeit weiter ausbauen

Zwischenbilanz: Behördenperspektive

Europäische Datenschutzbehörde /European Data Protection Board (EDPB)

- DSGVO hat Datenschutz gestärkt, modernisiert und harmonisiert und gibt EU Rahmenregelung international eine hohe Sichtbarkeit (Link [hier](#))
- Ansonsten ähnliche Punkte wie der EDSA
- DSGVO ist auch den neuen technologischen und gesellschaftlichen Entwicklungen gewachsen
- eine Revision ist zum aktuellen Zeitpunkt nicht erforderlich

Zwischenbilanz: Behördenperspektive

Bilanz des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI): 10/2023

- DSGVO hat in Europa einen neuen Standard gesetzt: nach anfänglichen Unsicherheiten gibt es immer mehr Sicherheit und Berechenbarkeit, was eingehalten werden muss
- Vorbildwirkung: andere Länder orientieren sich daran z. B. Japan, Korea, Israel, Brasilien und auch einige Bundesstaaten der USA (Link [hier](#))
- Herausforderungen:
 - bei der Regulierung von neuen Technologien z. B. künstliche Intelligenz
 - Durchsetzung: schnellere Bearbeitung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten
 - Herstellerhaftung auch im Datenschutz (z. B. Google, Microsoft, Amazon Web Services)

Zwischenbilanz: gewerkschaftliche Beratungsperspektive



Aktuelle Themen:

- Verwendung von Daten für das Training von KI-Modellen (z. B. Chatbots oder Sprachassistenten)
- Einsatz von KI-Systemen (z. B. Co-Pilot von Microsoft als **L**arge **L**anguage **M**odel - LLM)
- Algorithmische Diskriminierung erkennen und verhindern
- Eignungsuntersuchungen seit Corona wieder beliebter
- Datenübermittlung in Drittländer regeln
- Cyberangriffe: BSI-Lagebericht 11/2023 (Link [hier](#)), Ransomware größte Bedrohung im Cyberraum

Defizite:

- Schutzmechanismen versagen: Verwertung von Daten, obwohl rechtswidrig (z. B. entgegen Betriebsvereinbarung) verarbeitet
- Unverhältnismäßige Datenverarbeitung, mangelnde Transparenz und Betroffenenrechte
- Datenübermittlung in Drittländer (10.7.23: neuer Angemessenheitsbeschluss EU-USA)
- Komplexität der IT- und KI-Anwendungen und mangelnde Sichtbarkeit

Bußgelder

Bußgelder im Beschäftigtendatenschutz

2024 NL Bußgeld iHv 10 Mio. gegen Uber: Verletzung von Informationspflichten und Betroffenenrechten der Fahrer*innen

- Onlineformular erschwerte die Geltendmachung der Betroffenenrechte
- Datenschutzerklärung unvollständig und intransparent

Von außen
sichtbar!

2024 FR Bußgeld iHv 32 Mio. gegen Amazon Logistique: unverhältnismäßige Überwachung von Beschäftigten (Handscanner und Videoüberwachung)

- Handscanner dokumentieren Arbeitsschritte in Echtzeit; Einsatz kann zwar rechtmäßig und insbesondere erforderlich sein für unternehmensübergreifende Leistungsziele und zur Arbeitsplanung
- Unverhältnismäßig: zu viele Daten (z. B. Dauer der Inaktivität der Scanner in Pausen, Dauer von 31 Tagen) und statistische Indikatoren (z. B. System zur Messung der Geschwindigkeit beim Einräumen)
- Verstöße gegen Informationspflichten bzgl. Handscanner und Videoüberwachung

2021 D Bußgeld in Höhe von 10,4 Millionen EUR gegen notebooksbilliger.de wegen unerlaubter Videoüberwachung

- Beschäftigte und Kund*innen 2 Jahre ohne Rechtsgrundlage videoüberwacht, 60 Tage aufbewahrt

DSGVO und andere Rechtsakte

Andere Rechtsakte: AI-Act

Gesetz über künstliche Intelligenz /Artificial Intelligence Act (AIA)

- 2.2.2024: Einigung im Trilog, 11.4.2024 ist finale Abstimmung im EP, 20. Tag nach Veröffentlichung im EU-Amtsblatt in Kraft, anwendbar 24 Monate später (Verbote bereits nach 6 Monaten, Vorschriften für KI-Modell nach 12 Monaten)
- Positiv:
 - Öffnungsklausel: günstigere Regelungen aus Beschäftigtenperspektive national möglich
 - Risikobasierter Ansatz: KI-Systeme mit hohem Risiko (Annex III)
 - Verbotene KI-Praktiken (Art. 5)
 - Betreibervorschriften für KI-Anbieter und Arbeitgeber Art. 29
 - Einbeziehung von Arbeitnehmer*innenvertretungen (Art. 29 Abs. 5a AIA)
 - (leider nur eingeschränkten) Ansatz zur grundrechtlichen Folgenabschätzung (Art. 29a) (öffentlich)

Rechtsakte

Gesetz über digitale Märkte /Digital Markets Act gilt seit dem 2.5.2023

- Enthält u. a. einen Verhaltenskodex für große Digitalunternehmen und strengere Regelungen für zentrale Online-Plattformen (Ranking: keine Bevorzugungen eigener Angebote)

Gesetz über digitale Dienste /Digital Services Act (DSA) seit 17.2.2024 anwendbar (für Online-Vermittler)

- Erleichtert Entfernung illegaler Inhalte und schützt Grundrechte der Nutzer*innen
- Sorgfaltsanforderungen wie z. B. Risikoanalyse (Grundrechte-Folgenabschätzung) und Risikominimierung

Verordnung über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Data Act)

- seit 11.1.2024 in Kraft, ab 12.09.2025 anwendbar
- Enthält Vielzahl von Bestimmungen mit dem Ziel, in unterschiedlichen Lebensbereichen künftig Daten mehr und besser nutzen zu können (z. B. Datenweitergabe von B2C, B2B, Pflichten der Dateninhaber*innen, die nach dem Recht der EU verpflichtet sind, Daten bereitzustellen (inkl. Entgeltregelungen im B2B-Bereich).

Rechtsprechung

EuGH 7.12.2023, Az.: C-634/21 Entscheidungsgleichheit einer automatisierten Datenverarbeitung – Schufa



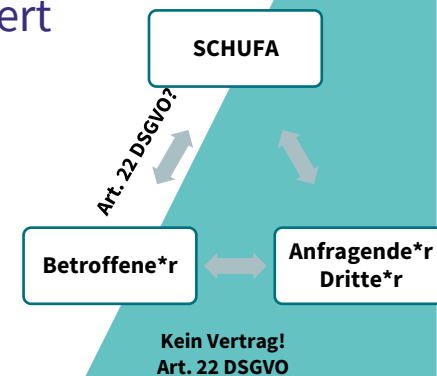
Sachverhalt

- Das Land Hessen weigert sich, zu verfügen, dass die SCHUFA Holding AG bzgl. einer anfragenden Person Auskunft und Löschung vornehmen muss. Diese Weigerung beruht auf der Auffassung des Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit
- SCHUFA möchte nur in groben Zügen darlegen (Betriebs- und Geschäftsgeheimnis) wie sie zu der Bewertung kommt
- Vorlegendes Gericht: Rechtsschutzlücke, wenn Sachverhalt nicht unter Art. 22 DSGVO fällt

Entscheidung

- Art. 22 I DSGVO (Verbot): Person hat Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr ggü. rechtliche Wirkung entfalten oder in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigen muss
- Automatische Ablehnung (=Entscheidung), automatisierte Erstellung des Wahrscheinlichkeitswert (=ausschließlich), in nahezu allen Fällen führt unzureichender Wahrscheinlichkeitswert zur Ablehnung (= entfaltet Wirkung)
- Sonst gäbe es Umgehungsmöglichkeiten (durch Dritte), eine Rechtsschutzlücke, kein Auskunftsrecht, keine Überprüfbarkeit von Art. 22 DSGVO ohne Unterlagen
- Vorlegendes Gericht: § 31 BDSG ausreichende Rechtsgrundlage für SCHUFA? Angezweifelt vom EuGH

Übertragbarkeit auf KI im Beschäftigtenkontext



EuGH 30.3.2023, C-34/21: Anforderungen an spezifischere nationale Vorschriften

§ 26 Abs. 1 S.1 BDSG
entspricht nicht
Anforderungen aus
Art. 88 Abs.2 DSGVO

DGB

Umgang mit Beschäftigtendaten

- Entscheidung zw. Hauptpersonalrat der Lehrer*innen beim hess. Kultusministeriums über Rechtmäßigkeit von Livestreamunterricht per Video ohne Einwilligung der Lehrkräfte. Regelung des hessischen Datenschutzgesetzes (§ 23 Abs. 1 S.1 HDSIG) entsprach Regelung in § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG.
- **Art. 88 Abs. 2 DSGVO:** *„Diese Vorschriften umfassen geeignete und besondere Maßnahmen zur Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere im Hinblick auf die Transparenz der Verarbeitung, die Übermittlung personenbezogener Daten innerhalb einer Unternehmensgruppe oder einer Gruppe von Unternehmen, die eine gemeinsame Wirtschaftstätigkeit ausüben, und die Überwachungssysteme am Arbeitsplatz.“*
- **Ergebnis:** Art. 88 DSGVO ist dahin auszulegen, dass eine nationale Rechtsvorschrift keine „spezifischere Vorschrift“ sein kann, wenn sie nicht die Vorgaben des Abs. 2 dieses Artikels erfüllt.
- **Folge:** Bestimmung muss unanwendbar bleiben außer sie sind Rechtsgrundlage iSv Art. 6 III DSGVO. (so auch: Stach, AiB 7-8, 2023; Wedde, PersR 5/2023, S. 22 (23))

BAG 24.8.2023, Az.: 2 AZR 18/23 Chatgruppe – berechnigte Vertraulichkeitserwartung

*Je sensibler die Inhalte,
desto weniger Erwartung
an Vertraulichkeit...*

DGB

Sachverhalt:

- Schwerbehinderte Person: Chatgruppe mit 5 anderen, teils langjährig befreundet, teils verwandt
- Inhalt des Chats: teils privat, teilweise wurden von ihm und einigen im Chat beleidigende, fremdenfeindliche, sexistische und menschenverachtende Posts abgesetzt über Vorgesetzte sowie Kollegen inkl. Aufruf zu Gewalt
- ein AN zeigt dem Beklagten den Chatverlauf, Chatgruppen-Mitglied bestätigte inhaltliche Richtigkeit des Chatverlaufs, dann an Personalleiter
- Kündigung mit Zustimmung des Integrationsamtes

Entscheidung:

- Verwertungsverbot denkbar: aber Achtung! Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)
- Betroffen ist hier nicht der Intim-, aber der Privatbereich: bei einer Chatgruppe aus 7 besteht begrenzter subjektiver Wille zur Geheimhaltung (vgl. Tagebuchentscheidung des BVerfG)
- Anspruch auf rechtliches Gehör überwiegt, sonst keine Verteidigung im gerichtlichen Verfahren
- nur bei besonderer Vertraulichkeit: kleiner Kreis (2-3), durfte sicher von Vertraulichkeit ausgehen; hier 6 und einige schwiegen
- Inhalte entscheidend: Inhalte geeignet Betriebsfrieden zu stören, Vertrauensverhältnis belastet

Offene Videoüberwachung – Verwertungsverbot

BAG 29.6.2023, Az.: 2 AZR 296/22

Datenschutz ist
kein Tatenschutz!

DGB

Sachverhalt

- Erschleichen einer Vergütung hinsichtlich nicht geleisteter Mehrarbeitsschicht steht im Raum
- Betriebsvereinbarung sieht vor, dass keine personenbezogene Auswertung erfolgen darf und nach 96 Stunden gelöscht werden muss
- Kündigungsschutzprozess: Verwertung von Aufzeichnungen aus einer offenen Videoüberwachung am Tor zum Werksgelände
- ArbG und LAG Niedersachsen hatten die Verwertung abgelehnt

Entscheidung

- Hier hätte vorrangig ein Sachvortrags- statt eines Beweisverwertungsverbotes geprüft werden müssen; greift aber ohnehin nicht
- Rechtsgrundlage ist Art. 6 I lit. 1e DSGVO (öffentliches Interesse – Verfahren vor den nationalen Zivilgerichten), die auch eine zweckändernde Verarbeitung ermöglicht; acte clair wegen Art. 17 Abs. 3 lit. e DSGVO)
- Verwertungsverbot nur, wenn zwingend geboten
- nicht bei vorsätzlich begangener Pflichtverletzung! Datenschutz ist kein Tatenschutz!
- Betriebsparteien fehlt Regelungsmacht, über ZPO hinausgehendes Verwertungsverbot zu begründen

BAG 23.8.2018, Az. 2 AZR 133/18: Offene Videoüberwachung – Zeitablauf ist kein Problem



Rechtswidriges Verhalten
des AG wird belohnt!

Sachverhalt:

- Offene Videoüberwachung bei Tabak- und Zeitschriftenhandel mit Lottoannahmestelle

Entscheidung:

- Verwertungsverbot kann sich aus verfassungskonformer Auslegung ergeben, aber nur wenn zwingend geboten; prozessuale Verwertung muss selbst einen Grundrechtsverstoß darstellen (Perpetuierung oder Vertiefung)
- Ohne Bestreiten ggf. Sachverwertungsverbot (Folge: als bestritten behandelt), bei Bestreiten ggf. Beweisverwertungsverbot (Folge: Arbeitgeber bleibt beweisfällig)
- § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG a.F. eigenständige Erlaubnisnorm (präventiv) für die Verarbeitung von einmal zulässig erhobenen Daten
- **„Der rechtmäßig gefilmte Vorsatztäter ist in Bezug auf die Aufdeckung und Verfolgung seiner...Tag nicht schutzwürdig. Er wird dies auch nicht durch bloßen Zeitablauf.“**
- Jedenfalls unzulässig: lange aufbewahren und dann anlasslos auswerten
- Betroffene können ihre Löschansprüche geltend machen und ggf. durchsetzen

EuGH 21.12.2023, C-667/21 Beurteilung Arbeitsunfähigkeit durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen

Arbeitgeber mit Doppelfunktion (Arbeitgeber und Dienstleister):

- Eine Auslagerung der Bewertung der Arbeitsunfähigkeit von eigenen Beschäftigten muss nicht auf „neutralen“ Dritte verlagert werden

Verhältnis der Regelung des Art. 9 (Verarbeitung von besonderen Kategorien von Daten) und Art. 6 Abs. 1 DSGVO (Rechtmäßigkeit der Verarbeitung):

- beide müssen erfüllt sein

Natur des Schadensersatzanspruchs (Art. 82 DSGVO):

- Ausgleichsfunktion, nicht abschreckende Straffunktion, Grad des Verschuldens wird bei Bemessung der Höhe nicht berücksichtigt; Bußgelder haben die Abschreckungs- und Straffunktion
- Haftung hängt vom Verschulden ab, wird vermutet (keine verschuldensunabhängige Haftung)

Fazit

Eigenständiges Beschäftigtendatenschutzgesetz

- Ausweitung des Anwendungsbereichs im Datenschutz auf solo-selbständige Plattformbeschäftigte
- Strenge Zweckbindung der Datenverarbeitung und deutliche Einschränkung der Umwidmung (auch im Gerichtsprozess)
- Als Konsequenz zu Zweckbindung: Sachvortrags- und Verwertungsverbot
- Mit Blick auf künstliche Intelligenz: Verschränkung mit Beschäftigtendatenschutz
- Schutz bei Gesundheitsdaten im Bewerbungs- und Arbeitsverhältnis
- Einwilligung: Für das Vorliegen der Freiwilligkeit sind Arbeitgeber beweispflichtig, wenn sie darauf Verarbeitung stützen wollen.
- Ausschluss des Konzernprivileg

Ausgewählte Auszüge

„...**Dauerhafte Verhaltens- oder Leistungskontrollen** von Beschäftigten sind **unzulässig**. Sie können ausnahmsweise nur dann erfolgen, wenn sie zur Absicherung von Beschäftigten erforderlich sind und wenn durch technische und organisatorische Maßnahmen sichergestellt ist, dass **keine Verarbeitung der anfallenden Beschäftigtendaten für andere Zwecke** erfolgt. Diese Daten sind nach Wegfall der Erforderlichkeit unverzüglich zu löschen...“ (Dauer, Umwidmung)

„...Gibt es einen Verdacht [begründet durch dokumentierte tatsächliche Anhaltspunkte einer im Arbeitsverhältnis begangenen Straftat], ist zunächst **nur die Beweissicherung vorhandener Beschäftigtendaten zulässig, nicht aber deren Auswertung**. Nach Durchführung der Beweissicherung sind zunächst die betroffenen Beschäftigten von Arbeitgebern mit dem Verdachtswortwurf zu konfrontieren. Dies gilt nicht, wenn durch eine rechtzeitige Information und durch eine Teilnahme an Auswertungen die Aufklärung eines Verdachts mit hoher Wahrscheinlichkeit vereitelt wird. In diesem Fall ist die Information nach Abschluss der Untersuchung unverzüglich nachzuholen...“

„...Eine Verarbeitung von Beschäftigtendaten, die **gegen gesetzliche Vorschriften, gegen kollektivrechtliche Beteiligungsrechte oder gegen Regelungen in Kollektivvereinbarungen** verstößt, **ist unzulässig**. Die so verarbeiteten Beschäftigtendaten dürfen von Arbeitgebern, von Auftragnehmern sowie von Dritten **nicht zu Lasten** der betroffenen Beschäftigten **verwendet oder verwertet** werden...Auf nach Abs. 1 unzulässig verarbeiteten personenbezogenen Daten oder Informationen dürfen Arbeitgeber keine arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen Beschäftigte stützen. Die Einführung oder Verwendung dieser Daten in arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen Beschäftigte verstößt gegen dieses Gesetz...“ (Sachvortrags- und Beweisverwertungsverbot)

Moderne Betriebsverfassung: Anpassungen zu Digitalisierung <https://aur-blog.eu/>

- Keine Verwertung von Daten, die unter Verletzung der Rechte von Betriebsrat oder Beschäftigter verarbeitet wurden
- Betriebsänderung: auch bei Anwendung von Algorithmen und künstlicher Intelligenz
- Mitbestimmung bei Bestellung, Abberufung von Datenschutzbeauftragten, ggf. Einigungsstelle
- Initiativrecht und echte Mitbestimmung bei
 - Maßnahmen zum Schutz der Menschenwürde,
 - bei Maßnahmen des betrieblichen Datenschutzes,
 - bei Einführung und Ausgestaltung mobiler Arbeit,
 - bei Gestaltung des Kommunikations- und Beteiligungsprozesses des Arbeitgebers mit Beschäftigten
- Digitales Zugangsrecht für Gewerkschaften

Ausgewählte Auszüge

„...Der Arbeitgeber hat jede Maßnahme zu unterlassen, die ein Recht des Betriebsrats, sei es auch mittelbar, beeinträchtigen kann. **Maßnahmen, die der Arbeitgeber unter Verstoß gegen diese Verpflichtung durchführt, sind unwirksam**; ein Verstoß und seine Folgen sind zu **beseitigen**, drohende Verstöße nach § 85 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz zu untersagen. Kenntnisse, die der Arbeitgeber unter Verletzung der Rechte des Betriebsrats oder eines Beschäftigten erlangt hat, dürfen vom Arbeitgeber nicht verwertet werden; Maßnahmen, die gegen dieses Verbot verstoßen, sind unwirksam...“

„...Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:...

6a. Maßnahmen zum **Schutz der Würde und der Persönlichkeitsrechte** Einzelner;

6b. Maßnahmen des betrieblichen Datenschutzes;

16. Gestaltung der **Kommunikations- und Beteiligungsprozesse** des Arbeitgebers mit den Arbeitnehmer*innen, insbesondere im Hinblick auf Befragungen der Beschäftigten und allgemeine Regeln für Personalgespräche;

17. Planung, Gestaltung und Änderung der Arbeitsplätze, der Arbeitsumgebung und der Arbeitsorganisation einschließlich der Arbeitsverfahren und der Arbeitsabläufe....“

„...Als Betriebsänderungen im Sinne des Satzes 1 gelten insbesondere:

Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren einschließlich der Anwendung von **Algorithmen und künstlicher Intelligenz** und des Einsatzes von **Robotern**...“

Vielen Dank!

Isabel Eder (sie/ihr)

Abteilungsleiterin Recht und Vielfalt

Deutscher Gewerkschaftsbund

Keithstraße 1, 10787 Berlin

E-Mail isabel.eder@dgb.de

T +49 30 24060 274

M +49 151 21290265